Zur Schuldübernahme nach § 415 BGB.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristenfakultät der Universität Rostock in Mecklenburg

vorgelegt von

Hans Gildemeister

Referendar.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1911.

Referent: Professor Dr. Matthiaß

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

v. Blume in Iherings Jahrbüchern Bd. 39 u. 40.
Boehmer, Die Konstruktion der befreienden Schuldübernahme. Greifswalder Diss. 1907.
Crome, System des bürgerlichen Rechts.
Dernburg, Lehrbuch.
Delbrück, Übernahme fremder Schulden. Berlin 1853.
Düringer-Hachenburg. 2. Aufl. 1910.
Endemann, Lehrbuch.
Enneccerus, Lehrbuch.
Fischer in Iherings Jahrbüchern Bd. 40.
Gaupp-Stein, Kommentar zur Zivilprozeßordnung.
Gierke, Entwurf.
Gürgens in Iherings Jahrbüchern Bd. 8.
Hartmann, Die Obligation.
Haidlen, Bürgerliches Gesetzbuch.
Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte.
Hellmann im Recht 1909 S. 589 ff.
Hölder, Kommentar zum allgem. Teil.
Horn, Schuldübernahme.
Kah bei Puchelt Bd. 30 S. 342.
Kipp in Iherings Jahrbüchern Bd. 36.
Lessing, Begriff der Rechtsnachfolge.
Matthiaß, Lehrbuch. 5. Aufl. 1910.
Münster, Singularsukzession in Schulden. Göttinger Diss. 1893.
Oertmann, Kommentar.
Regelsberger in Iherings Jahrbüchern Bd. 39 und in Endemanns Handbuch Bd. 2 S. 537: § 257.
Schollmeyer, Kommentar.
v. Schwerin, Über den Begriff der Rechtsnachfolge.
Sohm, Der Gegenstand. 1905.
v. Staudinger, Kommentar.
Strohal in Iherings Jahrbüchern Bd. 57.
v. Tuhr, Allgem. Teil. 1910.
Windscheid, Pandekten.
Windscheid, Die Actio.

Kritik der Strohalschen Darlegungen über die rechtliche Natur des Schuldübernahmevertrages nach § 415 BGB.

§ 1.

Einleitung und Stellung des Themas.

Delbrücks im Jahre 1853 erschienene Abhandlung: „Die Übernahme fremder Schulden" hat die Wissenschaft zur Erforschung der Natur der Schuldübernahme angeregt. Delbrück kennt nur eine Art des Zustandekommens der Schuldübernahme: durch Vertrag zwischen Urschuldner und Übernehmer, ohne Mitwirkung des Gläubigers. Erst später wurde man sich bewußt, daß verschiedene Arten von Schuldübernahme zu unterscheiden seien; man erkannte die Möglichkeit einer Schuldübernahme durch Vertrag zwischen Gläubiger und Übernehmer. Man unterschied zwischen privativer, befreiender, und kumulativer, bestärkender Schuldübernahme.

Hier soll nur von der befreienden durch Vertrag zwischen Schuldner und Übernehmer zustandekommenden Schuldübernahme die Rede sein.

Über die rechtliche Natur dieses Schuldübernahmevertrages herrscht lebhafter Streit.

Bei der Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches hat man versucht, durch die Formulierung der einschlägigen Gesetzesstellen alle Zweifel zu beseitigen, und geglaubt, das Vorhaben sei gelungen.

Eine Anzahl von einander bekämpfenden Erklärungen aber ist auch unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs Gegenstand des lebhaftesten wissenschaftlichen Streites, dessen naturgemäße Grundlage nunmehr durch den erwähnten § 415 BGB. gegeben ist. Sie alle haben eingehende wissenschaftliche Erörterung

erfahren, ohne daß sich jedoch bis heute eine Ansicht zum vollen Siege durchgerungen hätte.

Nun ist in diesem Jahre (1910) Strohal mit einer Abhandlung über Schuldübernahme hervorgetreten,[1]) die es einerseits unternimmt darzutun, daß die bislang um die Herrschaft kämpfenden Theorien sämtlich unhaltbar seien, anderseits eine neue Ansicht aufstellt, die angeblich allen theoretischen und praktischen Ansprüchen gerecht werde.

Da Strohal in seiner Abhandlung auch hinsichtlich der bekämpften Ansichten die neuesten wissenschaftlichen Resultate verwertet, ist es natürlich, daß die gegenwärtige Arbeit, soweit es sich um die Frage handelt, welche Punkte zu erörtern sind, im ganzen von dieser jüngsten Darstellung der Schuldübernahme ihren Ausgang nimmt, und soweit es sich um die Resultate handelt, daß diese in einer Stellungnahme zu denen Strohals gipfeln. So rechtfertigt sich die Stellung und Fassung des Themas dieser Arbeit als: Zur Schuldübernahme nach § 415 BGB. Kritik der Strohalschen Darlegungen über die rechtliche Natur des Schuldübernahmevertrages nach § 415 BGB.

§ 2.

Vertrag zugunsten Dritter? Gründe für die Unhaltbarkeit.

A. Strohal beginnt seine Ausführungen über die rechtliche Natur des Schuldübernahmevertrages nach § 415 damit, darzutun, daß die zurzeit vertretenen Ansichten darüber unhaltbar seien.

Zunächst wendet er sich gegen die Ansicht, die die Schuldübernahme nach § 415 unter den Gesichtspunkt eines Vertrages zugunsten eines Dritten im technischen Sinne bringen will, wobei der Gläubiger als der begünstigte Dritte in Betracht käme. Da offenbar der Gläubiger infolge des Schuldübernahmevertrages nicht lediglich einen Erwerb machen soll, kann der Vertrag nicht als ein zugunsten des Gläubigers geschlossener angesehen werden. Ferner kann bei einem Vertrage zugunsten eines Dritten der Schuldner dem Dritten alle Einwendungen aus dem mit dem Versprechens-

---

[1]) Iherings Jahrb. Bd. 57, bes. unter § 10 S. 414 ff.

empfänger geschlossenen Vertrag entgegensetzen (§ 334). Bei einer Schuldübernahme sollen diese Einwendungen gerade ausgeschlossen sein (§ 417 Abs. 2).

Diese von Strohal geltend gemachten Einwendungen[1]) sind als zutreffend und durchschlagend anzuerkennen, so daß nicht darauf eingegangen zu werden braucht.

§ 3.

Angebots- oder Offertentheorie? Deren Unhaltbarkeit. Gründe Strohals. Kritik.

B. Nur weniges ist zu den bei Strohal erst später folgenden Ausführungen gegen die Angebots- oder Offertentheorie[2]) zu bemerken. Strohal führt dazu aus[3]):

> Ihr zufolge sei in der im Falle des § 415 zwischen dem Altschuldner und dem Dritten bezüglich der Schuldübernahme getroffenen Vereinbarung keineswegs der Abschluß des Schuldübernahmevertrags selbst zu erblicken, sondern vielmehr nur die durch den Dritten erfolgende Erteilung einer unwiderruflichen Vollmacht zum Abschluß des Schuldübernahmevertrages mit dem Gläubiger. Parteien würden dabei, wie im Falle des § 414, der Dritte und der Gläubiger sein, und die Besonderheit des Vertragsabschlusses würde nur darin bestehen, daß der Altschuldner auf Grund der ihm erteilten unwiderruflichen Vollmacht als Vertreter des Dritten handele.
>
> Demgemäß werde von dieser Theorie unterstellt, daß der im § 415 als die vom Dritten mit dem Altschuldner vereinbarte „Schuldübernahme" bezeichnete Vorgang überhaupt kein Schuldübernahmevertrag im technischen Sinne sei; dieser selbst komme vielmehr erst dadurch zustande, daß der Übernehmer, sei es in eigener Person, sei es vertreten durch den bevollmächtigten Altschuldner, ihn mit dem Gläubiger ab-

[1]) s. auch Gierke, Entw. S. 207; Kipp in Iherings Jahrb. Bd. 36 S. 336 ff.

[2]) Vertreten besonders von Hellwig, Verträge S. 161; Blume in Iherings Jahrb. Bd. 39 S. 415 ff.; Hellmann im Recht 1909 S. 589 ff.

[3]) S. 433 ff.

schließe. „Der Antrag zum Abschluß liege in der an den Gläubiger durch den Übernehmer oder durch den Altschuldner ergehenden Mitteilung von der Schuldübernahme. Die im Gesetz geforderte Genehmigung des Gläubigers sei aber nichts anderes als die Annahme des durch die Mitteilung gestellten Antrages."

Diese Theorie scheitere daran, daß die dem Gläubiger gemachte Mitteilung des Altschuldners oder des Dritten von der bezüglich der Schuldübernahme getroffenen Abrede den Charakter eines dem Gläubiger gestellten Antrages nicht habe.

1. An einen Antrag sei nach § 145 der Antragende (also hier der Dritte) gebunden. Diese Bindung sei aber durch § 415 Abs. 1 S. 3 ausdrücklich ausgeschlossen.

2. Nach § 150 Abs. 2 könne ein Antrag nicht unter Beifügung einer Bedingung angenommen werden, eine derartige Annahmeerklärung gelte vielmehr als Ablehnung des Antrags verbunden mit einem neuen Antrage. Dagegen könne die „Genehmigung" einer Schuldübernahme nach § 415 sehr wohl unter einer Bedingung erfolgen. Allerdings und natürlich sei eine Genehmigung unter Einschränkungen nur insoweit möglich, als durch die Änderungen nicht der Charakter des Vertrages als „Schuldübernahme" und als „privativer" Schuldübernahme verletzt werde. Eine Genehmigung unter derartigen den Charakter des Vertrages ändernden Einschränkungen sei als Verweigerung anzusehen.

Daß diese Gründe allein der Angebotstheorie den Boden entziehen, ist nicht zuzugeben. Trotz der angeführten Gründe könnte Mitteilung an den Gläubiger den „Charakter eines Antrages" an diesen haben. Die beiden angeführten Eigenschaften des Antrages, daß er eine Bindung des Antragenden herbeiführt, und daß Annahme nicht unter einer Bedingung stattfinden kann, sind zwar wichtig, ihr Nichtvorhandensein nimmt jedoch einer Willenserklärung nicht den Charakter des Antrags, als welcher eben ein „Anerbieten zu einem Vertrage (ist) mit der Bedeutung, daß durch seine Annahme ein Vertrag zustandekommen soll"[1]) und auch ohne

---

[1]) Matthiaß, Lehrb. § 50 S. 99 unter II A 1; Hölder, Komm. zu § 145 unter 2.

weitere Verhandlungen zustande kommen kann. Dieses Charakteristische könnte man in der „Mitteilung“ an den Gläubiger von der Schuldübernahme immerhin noch sehen. Strohal wird diese Ausführungen gegen sich gelten lassen müssen; denn bei der später zu besprechenden Erörterung seiner eigenen Ansicht über die Schuldübernahme nach § 415[1]) nimmt er auch für sich das Recht in Anspruch, wichtige, vom Gesetz im § 177 Abs. 2 ausgesprochene Rechtssätze über die vollmachtlose Vertretung als durch die Sonderbestimmungen der §§ 415, 416 ausgeschlossen anzusehen.

Wenn nun auch nach dem Ausgeführten die unter Nr. 1 u. 2 gebrachten Gründe gegen die Angebotstheorie nicht als für sich allein durchschlagend anzusprechen sind, so ist dies anderseits der Fall bei den folgenden Gründen.

3. Daß das Gesetz der bezeichneten Mitteilung den Charakter eines Antrages nicht zugeschrieben wissen wollte, ergebe sich mit voller Sicherheit aus der Behandlung, welche die auf jene Mitteilung hin erfolgende Zustimmung des Gläubigers zur Schuldübernahme finde. Es sei hierfür der Ausdruck „Genehmigung“ gewählt, ein Ausdruck, der nach dem Sprachgebrauche des Bürgerlichen Gesetzbuchs unmöglich soviel bedeuten könne wie Annahme eines Antrags.[2]) Von „Genehmigung“ speziell eines Vertrages sei zu sagen, daß der Ausdruck niemals auf eine Parteierklärung angewandt werde, durch die der Vertrag zum Abschluß gelangt, sondern die Genehmigung habe immer einen von anderen bereits geschlossenen Vertrag zur Voraussetzung.

§ 4.

Verfügungstheorie. Strohals Angriffe dagegen und deren Zurückweisung.

Weit mehr als gegen die Ausführungen Strohals über die Angebotstheorie ist gegen die bezüglich der als herrschend zu bezeichnenden Verfügungstheorie zu sagen.

[1]) S. 455 unter 6.

[2]) Oertmann, Komm. Erl. 1 zu § 415.

Die Grundlage für seine Angriffe schafft sich Strohal durch folgende, auch zutreffende, Darstellung der Theorie.

Die Windscheidsche Fassung[1]) lautet: „Das Verhältnis ist das gleiche wie bei der Veräußerung einer fremden Sache oder, was hier noch näher liegt, einer fremden Forderung. Die Veräußerung ist ungültig ohne Zustimmung des Berechtigten, wird aber gültig durch dessen hinterher erteilte Genehmigung. Dies ist die einfachste und natürlichste Konstruktion der Schuldübernahme ohne gleichzeitige Mitwirkung des Gläubigers".

Die Motive zum 1. Entwurf[2]) sagen in Übereinstimmung hiermit: „Allein angemessen ist die Regelung des Vertrages an der Hand der in der Doktrin zur Herrschaft gelangten Auffassung, wonach derselbe, wie die dingliche Verfügung über das Gut eines anderen seitens eines nichtberechtigten Dritten, einen Dispositionsakt über ein fremdes Vermögen enthält".

Auch die 2. Kommission kam, obwohl unter Kämpfen, schließlich dazu, an dieser Theorie festzuhalten.

Strohals Meinung geht nun dahin, daß diese Theorie, trotzdem sie anerkanntermaßen vom Gesetzgeber dem § 415 zugrunde gelegt sei, dennoch dem § 415 nicht notwendig zugrunde gelegt werden müsse, vielmehr in sich unhaltbar sei.

I. Die Verfügungstheorie müsse, um die rechtlichen Vorgänge bei einer Schuldübernahme nach § 415 von ihrem Standpunkt genügend erklären zu können, notwendigerweise eine Singularsukzession des Dritten in die Verbindlichkeit des Schuldners behaupten.[3]) Denn nach der Verfügungstheorie enthalte die Schuldübernahme keinen Verpflichtungsvertrag zwischen Übernehmer und Gläubiger, sondern stelle sich als ein Sukzessionsvertrag gleicher Art wie die Zession dar, nur mit dem Unterschiede, daß es sich bei ihr nicht um einen Wechsel in der Person des Gläubigers, sondern in der des Schuldners

[1]) Pand. Bd. 2 § 238 Anm. 6.

[2]) Bd. 2 S. 144.

[3]) Bd. 1 S. 251.

handle. Wie bei der Zession bleibe die Schuld ungeachtet des Personenwechsels dieselbe; die Einschiebung eines neuen Verpflichtungsaktes finde bei der Schuldübernahme ebensowenig statt wie bei der Zession. Demgemäß klage der seinen Anspruch gegen den Schuldübernehmer richtende Gläubiger nicht etwa aus einer neuen Obligation, für welche die Schuld des Altschuldners den materiellen Gehalt liefere, sondern lediglich aus der alten Obligation. Die durch die Schuldübernahme geschaffene Veränderung beschränke sich darauf, daß nunmehr an die Stelle der bisherigen Passivlegitimation des Altschuldners die Passivlegitimation des Übernehmers getreten sei.

Gegenüber den vorstehenden Ausführungen unternimmt es Strohal, nachzuweisen,[1]) daß der Gedanke einer Sondernachfolge in die Schuld nicht haltbar sei.

Die Möglichkeit einer durch Schuldübernahme vermittelten Sondernachfolge in die Schuld sei vor allem darauf gestützt worden, daß sowohl das römische Recht als auch die modernen Gesetzgebungen die in der Person des Erblassers entstandenen Forderungen und Schulden auf den Erben ihres bisherigen Trägers übergehen lassen, ohne dabei zur Fiktion zu greifen, daß der Erbe die Individualität des Erblassers fortsetze. Nun zögen hieraus die Verfechter einer Singularsukzession in Schulden den Schluß: Sei hier eine Lostrennung der Schuld von der Person des bisherigen Schuldners möglich, so könne dieselbe Möglichkeit bezüglich des Eintritts in Schulden nicht mehr bestritten werden.[2])

Die Antwort hierauf habe zu lauten: Im Falle einer Universalsukzession bleibe den Gläubigern des Erblassers dasselbe Vermögen haftbar, obwohl ihr Schuldner nunmehr der Erbe geworden sei. Anders bei der rechtsgeschäftlichen Schuldübernahme. Bei ihr bleiben die Aktiven, mit denen der Altschuldner den Gläubigern bisher haftete, haftfrei bei ihm zurück und trete an die Stelle der bisherigen Haftung des Vermögens des Altschuldners die Haftung des Vermögens

---

[1]) S. 264 ff.

[2]) Windscheid, Die Aktio S. 161 ff.; Gürgens S. 229.

des Übernehmers. Dies sei ein so schwerwiegender Unterschied, daß aus der Vergleichung mit der Universalsukzession für die Sondernachfolge in die Schuld ein Argument nicht wohl gewonnen werden könne.

Auch die allgemein anerkannte Möglichkeit der Zession werde als Argument für die Sondernachfolge in die Schuld benutzt. Auch diese Bezugnahme sei nicht beweiskräftig. Für den rechtlichen Gehalt einer Forderung und für deren Einwirkung auf den Schuldner sei es gleichgültig, zu wessen Vermögen die Forderung gehöre. Eine durchaus andere Bedeutung als die Person des Gläubigers für den Schuldner habe dagegen die Person des Schuldners für den Gläubiger: Durch die Person des Schuldners werde dem Gläubiger die Haftung des schuldnerischen Vermögens vermittelt. Überall dort, wo das Bürgerliche Gesetzbuch persönliche Haftung eintreten lasse, setze es als selbstverständlich voraus, daß dem Gläubiger das gesamte, einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen seines Schuldners verhaftet sei.[1]) Es sei zu behaupten, „daß dem Gläubiger eines ihm persönlich haftenden Schuldners eine durch einen umfangreichen Komplex von in sich zusammenhängenden Vorschriften rechtlich gesicherte Anwartschaft auf Erlangung der Befriedigung aus dem Vermögen seines Schuldners zusteht".[2]) Trete also an die Stelle des bisherigen persönlichen Schuldners ein anderer persönlicher Schuldner, auf den das Aktivvermögen des ersteren nicht übergehe, so vollziehe sich dadurch eine so wesentliche Veränderung der bisherigen Rechtslage, daß sich die Annahme einer Sondernachfolge des Neuschuldners in die Verpflichtung des Altschuldners von selbst auszuschließen scheine.

In einer folgenden eingehenden Untersuchung kommt Strohal schließlich zu dem Resultat, daß von einer Obligation im Rechtssinne überhaupt nicht zu reden sei, wo das Bekommensollen des Gläubigers durch keine Haftung gesichert sei.[3])

---

[1]) Die näheren Ausführungen s. S. 267 ff.

[2]) S. 274.

[3]) s. S. 305 unten.

Um für die Kritik dieser Gedankengänge einen festen Ausgangspunkt zu gewinnen, wird es zweckmäßig sein, zunächst festzustellen, was unter einer neuen Obligation zu verstehen ist, oder besser, wann Identität vorliegt. Man wird sich unbedenklich auf den von Windscheid[1]) vertretenen Standpunkt stellen können: „Wenn man darüber einverstanden ist, daß für den Rechtsnachfolger alles wahr ist, was für den Rechtsvorgänger wahr war, daß eben nichts sich geändert hat als das Subjekt, so wird man zugeben, daß es jedenfalls ein bequemer Ausdruck ist, zu sagen, das Recht sei dasselbe geblieben“.

Strohal steht nun auf dem Standpunkte, daß sich mehr geändert habe als nur das Subjekt. Er sagt: Es tritt auch ein Wechsel in dem für die Schuld haftenden Vermögen ein, also hat sich mehr geändert als nur das Subjekt; folglich ist das Schuldverhältnis zwischen dem Gläubiger uud dem Übernehmer nicht identisch mit dem zwischen Altschuldner und Gläubiger. Diese Folgerung beruht auf der Ansicht, daß zum Begriffe einer Obligation im Rechtssinne gehöre, daß das Bekommensollen des Gläubigers durch eine Haftung gesichert sei.

Diese Ansicht aber ist nicht anzuerkennen.

1. Die Feststellung, daß dem Gläubiger eines ihm persönlich haftenden Schuldners eine Anwartschaft auf Befriedigung aus dem Vermögen des Schuldners zustehe, sagt nichts. Die Anwartschaft auf Befriedigung soll ja gerade durch die Worte: „ihm ... haftenden“ zum Ausdruck gebracht werden.

2. Daß im Begriff des Schuldverhältnisses ein durch eine Haftung gesichertes Bekommensollen enthalten sei, findet im Gesetze keine Grundlage. Nach § 241 ist der Gläubiger berechtigt, kraft des Schuldverhältnisses von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. Von einer Haftung ist hier nicht die Rede. Auch in der Wissenschaft ist die Frage sehr streitig.[2]) Viele Schriftsteller stehen auf dem Standpunkte, daß der Begriff der Obligation eine Haftung nicht voraussetze.

---

[1]) Lehrb. 7. Aufl. 1891 § 64 Nr. 6.

[2]) Im Sinne Strohals Endemann, Lehrb. Bd. 1 S. 575 unter a und unter Anm. 4; Hartmann, Die Obligation S. 161.

Crome[1]) sagt: „Man muß sich für die Wesensbestimmung an dem persönlichen Bindungsverhältnis der beiden Beteiligten genügen lassen, kraft dessen die eine Person ein Recht auf Leistung wider die andere Person hat“.

Matthiaß[2]): „Kommt der Schuldner seiner Verpflichtung nicht nach, so bietet das Recht dem Gläubiger Mittel zur Verwirklichung seines Rechts ... Das bezeichnet man mit der persönlichen Haftung. Diese Zwangsfolgen sind dem Forderungsrecht nicht eigentümlich und daher für seinen Begriff nicht entscheidend ... Das Schuldverhältnis geht also nicht in einer Pfandhaftung der Person oder des Vermögens des Schuldners auf, und ebenso ist die Auffassung abzulehnen, nach der neben die Verpflichtung der Person des Schuldners die Verhaftung seines Vermögens tritt“.

A. v. Tuhr[3]): „Für unser Recht scheint mir dagegen die Zerlegung der Obligation in ihren aktiven und passiven Bestandteil wenig ergiebig zu sein ..; denn unser Recht kennt nur sehr wenige Fälle einer Schuld ohne Haftung in diesem Sinne“.

Also doch diese wenigen.

Dernburg, der prinzipiell auf dem anderen Standpunkte steht, nimmt für den Fall einer Schuldübernahme trotzdem an, daß die Unterscheidung des deutschen Rechts zwischen Schuld und Haftung in diesem Falle nachwirke.[4]) „Die Schuld — das bestimmte Leistensollen — kann hiernach noch jetzt den Wechsel des Gläubigers und den des Schuldners überdauern. Denn bei der Schuldübernahme bleibt die Schuld bestehen; der Schuldner, welcher für sie haftet, wechselt.“

Selbst wenn man Strohals Ausführungen über den Obligationsbegriff uneingeschränkt beipflichten wollte, so braucht der Folgerung trotzdem nicht beigestimmt zu werden. Er hat doch nichts anderes bewiesen, als daß da, wo eine persönliche Schuld besteht, stets auch eine Haftung zu finden ist. Jeder Blitz hat einen Donner im Gefolge; gehört deswegen zum Begriff des Blitzes das Donnern?

---

[1]) System § 138 S. 3 f.

[2]) Lehrb. § 72 S. 172.

[3]) Allgem. Teil 1910 § 4 unter IV, 2 S. 109 unten.

[4]) Lehrb. Bd. 2 § 1 unter III.

3. Strohal selbst erkennt im § 3 seiner Abhandlung die germanistische Lehre von Schuld und Haftung als zweier durchaus nicht zusammenfallender Erscheinungen als wichtig an und nutzt selbst, einerlei in welcher Weise, die begriffliche Verschiedenheit für seinen Obigationsbegriff aus. Wenn nun Strohal die begriffliche Scheidung zwischen Schuld und Haftung, sei es auch mit noch so großen Einschränkungen, für das heutige Recht dogmatisch verwertet, also damit doch die Existenz des Unterschiedes auch für die geltende Rechtsordnung behauptet, so ist nicht einzusehen, warum der Begriff der Obligation, mag er auch noch so sehr „Ohnmacht" sein, von dem der Haftung begrifflich nicht sollte getrennt werden können, mag er auch für das praktische Leben noch so eng und unabänderlich damit verbunden sein.[1])

Ist diese Schlußfolgerung als richtig anzuerkennen, so kann weiterhin behauptet werden, daß ein Wechsel des für eine Verbindlichkeit haftenden Vermögens auf die Identität des Schuldverhältnisses keinen Einfluß hat. Die Unmöglichkeit einer Sondernachfolge in eine fremde Schuld ist also durch Strohals Hinweis auf den damit verbundenen Wechsel in der Haftung nicht bewiesen.

II. Nachdem der grundlegende Einwand gegen die Verfügungstheorie behandelt ist, kann nunmehr auf die anderen, zum Teil auf dem vorigen beruhenden Angriffspunkte gegen die Verfügungstheorie eingegangen werden.

---

[1]) Für die Möglichkeit einer Sondernachfolge in Schuld: Endemann Bd. 1 S. 883; Dernburg Bd. 2 § 157 unter IV S. 406, auch Anm. 5 daselbst; Düringer-Hachenburg 2. Aufl. 1910 Bd. 2 Anm. 36 zu § 349 S. 390; Matthiaß, Lehrb. 1910 § 101 S. 253 Vorbem.; Haidlen, BGB. Bd. 1 S. 468; Hellwig, Verträge S. 179 ff.; Enneccerus § 308 Anm. 1; Münster, Singularsukzession S. 97; Oertmann, Komm. Bd. 2 Vorbem. zu Abschn. V. unter 1; v. Staudinger, Komm. Bd. 2 Einl. zu Abschn. V.; Kipp in Iherings Jahrb. Bd. 36; Kah bei Puchelt Bd. 30 S. 342 unten; Horn, Schuldübernahme; Reichel, Schuldmitübernahme. — Dagegen Sohm, Gegenstand S. 34 u. 48; Bähr in Iherings Jahrb. Bd. 6 S. 171 und Krit. VSchr. Bd. 30 S. 369; Crome, System Bd. 1 § 130 Anm. 35; Crome, System Bd. 2 § 202 Anm. 4; Fischer in Iherings Jahrb. Bd. 40 S. 174; Gaupp-Stein Bd. 1 § 325 III; Schwerin, über den Begriff der Rechtsnachfolge; — Lessing, Begriff der Rechtsnachfolge. Dieser stößt sich jedoch nur an dem Ausdruck, erkennt die Notwendigkeit der Sondernachfolge aber als notwendig an (S. 7 oben).

Durch die Vertreter der Verfügungstheorie werde der Fall der vom Altschuldner mit dem Dritten vereinbarten Schuldübernahme in Parallele gebracht mit dem Fall, wo jemand im eigenen Namen eine fremde Sache veräußert. Darin liege „eine Gleichwertung grundverschiedener Vorgänge".[1])

a) Bei der Verfügung eines Nichtberechtigten über einen fremden Gegenstand handle es sich um einen reinen Verfügungsvertrag. Die Schuldübernahme nach § 415 bezwecke zwar auch eine Verfügungswirkung (Befreiung des Altschuldners), sei aber zugleich auf eine Verpflichtungswirkung gerichtet, nämlich darauf, daß der Gläubiger an Stelle seines Anspruchs gegen den Altschuldner einen bisher nicht begründet gewesenen Anspruch gegen den Neuschuldner erhalte.

b) Im Falle des § 185, den die Vertreter der Verfügungstheorie bei der Schuldübernahme nach § 415 als vorliegend erachten, sei ein Erwerb auf seiten der dem Verfügenden gegenüberstehenden Partei bezweckt, während im Falle der Schuldübernahme dieser Partei lediglich eine Last auferlegt werden solle.

c) Auch solle nach Ansicht der Parteien in diesem Falle die spezifische Verfügungswirkung (Befreiung von der bisherigen persönlichen Haftung) in der Person des Altschuldners, d. i. desjenigen, welcher nach der Verfügungstheorie als Verfügender anzusehen sei, selbst eintreten.

Der Einwand zu a) geht von der Ansicht aus, daß eine Sondernachfolge in die Schuld nicht möglich sei. Steht man aber auf dem Standpunkte, daß eine Singularsukzession in Schulden möglich ist, so ist außer der Verfügungswirkung zur Erklärung der juristischen Vorgänge eine besondere Verpflichtungswirkung der Schuldübernahme nicht erforderlich.

Zu b): Daß im Falle des § 185 die dem Verfügenden gegenüberstehende Partei einen Erwerb machen solle, ist aus dem Gesetze nicht zu entnehmen. Eine Grundlage für eine solche Behauptung ergibt sich weder aus den Worten noch aus dem Sinne dieses Paragraphen. Er redet von der Verfügung über einen

[1]) S. 422.

Gegenstand schlechthin. Der Begriff Gegenstand umfaßt aber die Unterbegriffe, Sachen und Rechte, also auch Forderungen. Der § 185 redet von Verfügungen schlechthin, also fallen darunter sowohl solche Verfügungen über eine fremde Forderung, die der Gegenpartei einen Vorteil bringen (Schulderlasse), wie diejenigen, die ihr eine Last auferlegen (Schuldübernahme).

Zu c): Die spezifische Verfügungswirkung ist zwar in der Befreiung des Schuldners von der bisherigen Haftung zu sehen, wenn man, wie Strohal bei der Schuldübernahme eine Verfügungswirkung und eine Verpflichtungswirkung unterscheidet. Nach der Sukzessionstheorie ist aber die spezifische Verfügungswirkung nicht allein die Befreiung des Altschuldners von der bisherigen Haftung, sondern auch der Eintritt des Übernehmers in die Schuld des Altschuldners ist eine spezifische Verfügungswirkung. Vom Standpunkte der Verfügungstheorie aus ist auch nicht etwa, wie Strohal meint, der Altschuldner als Verfügender anzusehen. In seinem Antrage an den Dritten: willst du meine Schuld übernehmen? liegt noch keine Verfügung, ebensowenig in der Annahme dieses Antrages durch den Dritten allein: ich will deine Schulden übernehmen. Erst in ihrer Willenseinigung, in dem zwischen ihnen geschlossenen Vertrage, liegt die Verfügung über die Forderung des Gläubigers. Ist somit die Darstellung Strohals auch nicht anzuerkennen, so bleibt doch das Wesentliche seiner Behauptung bestehen, nämlich daß, wie wir jetzt sagen müssen, die Verfügungs**wirkung** (zum mindesten **auch**) in der Person des Verfügenden eintritt. Wenn ein zu der Verfügung Berechtigter verfügt, wird das die Regel sein. Liegt aber die Verfügung eines Nichtberechtigten vor, wie es ja die Verfügungstheorie für den Fall der Schuldübernahme nach § 415 behauptet, und darauf will Strohal anscheinend hinaus, wenn er es auch nicht deutlich zum Ausdruck bringt, so dürfte allerdings der Eintritt der Verfügungswirkung in der Person des Verfügenden die Ausnahme bilden. Doch steht der Fall der Schuldübernahme nicht allein. Hat jemand eine Sache entliehen unter der Vereinbarung, daß er nicht berechtigt sein solle, den unmittelbaren Besitz der Sache auch nur zeitweise aufzugeben, und gibt nun trotzdem die Sache einem anderen in Verwahrung, so liegt

darin, wenn man den Besitz als ein Recht ansieht, eine Verfügung eines Nichtberechtigten. Die Verfügungswirkung tritt in diesem Falle auch in der Person des Nichtberechtigten ein; er verliert den unmittelbaren Besitz. Damit ist Strohals Einwand hinfällig.

III. Ein weiterer Angriff Strohals gegen die Verfügungstheorie behauptet folgender Unterschied zwischen einem nach § 185 Verfügenden und dem die Schuldübernahme vereinbarenden Schuldner.[1])

1. a) Der nach § 185 Verfügende trete auf im eigenen Namen, wie wenn er der Berechtigte wäre,
   b) und er allein, nicht der Berechtigte, komme im Falle des Wirksamwerdens der Verfügung, sei es durch Genehmigung, sei es auf Grund der Vorschriften zugunsten desjenigen, der Rechte vom Nichtberechtigten herleitet, im Verhältnis zum Verfügungsempfänger in Betracht, und zwar, wie wenn er der Berechtigte sein würde.
2. Dagegen bei der zwischen dem Altschuldner und dem Dritten vereinbarten Schuldübernahme trete der Altschuldner „durchaus nicht als Berechtigter, d. h. so, wie wenn er der Gläubiger wäre", auf, sondern handle, soweit er im eigenen Namen handle, in der ihm wirklich zukommenden Eigenschaft als Schuldner und bringe dies auch deutlich zum Ausdruck.

Dagegen ist einzuwenden: Der nach § 185 Verfügende handelt zwar im eigenen Namen, ob er aber auftritt, wie wenn er der Berechtigte wäre, ist gleichgültig, wenn er nur im eigenen Namen verfügt. Es ist sehr wohl denkbar, daß der nichtberechtigte Verfügende dem anderen Teile sagt: Dies ist Eigentum des X, trotzdem veräußere ich es dir im eigenen Namen. Daß der Verfügende sich als Berechtigter ausgibt oder so auftreten müsse, ist aus § 185 nicht zu entnehmen.

Dieses als Grundlage anerkannt, ist im einzelnen folgendes zu sagen.

Zu b): Es ist zuzugeben, daß der Altschuldner in der ihm wirklich zukommenden Eigenschaft als Schuldner auftritt und dies auch deutlich zum Ausdruck bringt. Trotzdem und außerdem

---

[1]) 422,23.

liegt in der Vereinbarung der Schuldübernahme tatsächlich eine Verfügung der nichtberechtigten Vertragsschließenden über einen Gegenstand des Gläubigers, liegt also der Fall des § 185 vor.

Die unter a) gebrachten Ausführungen über das Verhältnis des Verfügenden zum Verfügungsempfänger sind nicht zutreffend. Einmal hat der miteinbezogene Fall des Wirksamwerdens der Verfügung auf Grund der Vorschriften zugunsten solcher, die Rechte vom Nichtberechtigten ableiten, hier ganz auszuscheiden. Denn hier wird die Verfügung nicht wirksam durch die Einwilligung oder Genehmigung des Berechtigten, sondern auf Grund des guten Glaubens des Erwerbers. „Im Falle des Wirksamwerdens der Verfügung nach Maßgabe des § 185 werde im Verhältnis zum Verfügungsempfänger nicht etwa der bisherige Berechtigte zum Verfügenden, sondern komme nur der verfügende Nichtberechtigte in Betracht, und zwar so, wie wenn er der Berechtigte gewesen sein würde.“ Nein, im Falle des Wirksamwerdens der Verfügung nach Maßgabe des § 185 ist die Sachlage nicht so, daß allein der Nichtberechtigte im Verhältnis zum Verfügungsempfänger in Betracht kommt. Bei der Einwilligung oder Genehmigung handelt es sich vielmehr „(nicht nur um die Zustimmung jemandes zu dem Rechtsgeschäft eines anderen, sondern, um) Zustimmung und Mitwirkung des Berechtigten zu der Disposition eines Nichtberechtigten über seine des Berechtigten Sache“.[1]) So sind die Vorgänge auch bei einer Schuldübernahme nach § 415.

IV. Wenn ein reiner Verfügungsvertrag den von den Parteien angestrebten Verfügungserfolg deswegen nicht unmittelbar herbeiführe, weil die Verfügung von einem Nichtberechtigten ausgegangen sei, so knüpfe sich daran doch immer die Wirkung, daß der Verfügende dem Verfügungsempfänger gegenüber an die Verfügung gebunden sei. Eine solche Bindung des angeblich über das Recht des Gläubigers verfügenden Altschuldners könne dagegen im Falle einer von ihm mit einem Dritten vereinbarten Schuldübernahme nicht eintreten.

---

[1]) Ihering in den Jahrb. Bd. 2 S. 123; Regelsberger daselbst Bd. 39 S. 477.

Denn der Dritte sei hier, da er durch das Wirksamwerden der Schuldübernahme nicht berechtigt, sondern nur belastet werden solle, überhaupt nicht als Verfügungsempfänger anzusehen. Als Verfügungsempfänger würde nur der Altschuldner angesehen werden können. Dieser könne aber nicht sich selbst gegenüber gebunden sein.

Dieser Angriff geht wieder von der Ansicht aus, daß aus einem reinen Verfügungsvertrage als Verfügungsempfänger nur der in Betracht kommen könne, der durch die Verfügung einen Erwerb mache. Diese Ansicht findet, wie unter II zu b) nachgewiesen, im Gesetze keine Grundlage. Also könnte schon danach als Verfügungsempfänger auch der Schuldübernehmer in Betracht kommen. Es fällt damit auch der Einwand in sich zusammen, daß nach der Verfügungstheorie eine Bindung des Altschuldners gegenüber dem Verfügungsempfänger nicht statthaben könne. In Wirklichkeit sind als Verfügende anzusehen Altschuldner und Übernehmer zusammen. Es ist eine Verfügung zur gesamten Hand. Die Verfügungswirkung tritt in den einzelnen zur Verfügung Mitwirkenden ein, so daß also auch von einer Bindung des Verfügenden sich selbst gegenüber nicht die Rede ist. Im übrigen ist zuzugeben, daß ein nach § 185 Verfügender an die Verfügung gebunden ist. Der Fall des § 415 nimmt dazu die Stellung einer lex specialis ein. Also ist die Anwendung des § 185 im übrigen nicht ausgeschlossen.

V. Der nächste Angriff gegen die Verfügungstheorie geht wieder von der Annahme aus, daß der Anspruch des Gläubigers gegen den Übernehmer nicht der alte, sondern ein neuer Anspruch ist. Es wird folgendes Beispiel gebildet, das zeigen soll, daß die Resultate einer Rechtslage, die nach S t r o h a l s Ansicht zweifellos unter den § 185 fallen, ganz andere sind als die einer Schuldübernahme.

a) Es wird ein Schuldübernahmevertrag nach § 414 geschlossen zwischen dem Übernehmer und einem als Gläubiger auftretenden Nichtberechtigten. Diese Schuldübernahme wird wirksam durch die seitens des wirklichen Gläubigers erteilte Genehmigung. Es erwirbt bei der vorausgesetzten Sachlage den Anspruch

gegen den Übernehmer grundsätzlich nicht der Gläubiger, sondern der als Gläubiger auftretende Nichtberechtigte.

b) Im Falle der nach § 415 vereinbarten Schuldübernahme soll dagegen zufolge der zwischen dem Altschuldner und dem Dritten getroffenen Vereinbarung, obschon ein Vertrag zugunsten des Gläubigers im technischen Sinne nicht vorliegt, der Anspruch gegen den Übernehmer nicht dem Nichtberechtigten, d. i. dem Altschuldner, sondern dem Gläubiger zukommen.

Zu b): Vom Standpunkte der von Strohal nicht widerlegten Sukzessionstheorie soll weder der Nichtberechtigte noch der Berechtigte einen Anspruch bekommen, sondern der Anspruch bleibt derselbe, nur die Person des Schuldners wechselt.

Zu a): Wenn wir hier von der für die Sukzessionstheorie nicht auftretenden Frage, ob zwar im Falle a), nicht aber im im Falle b) der Nichtberechtigte einen Anspruch erwerbe, absehen, was bleibt dann an Gegensatz zwischen den beiden Fällen übrig? Keiner, sondern nur die Feststellung, daß nach Erteilung der Genehmigung die Stellung des Nichtberechtigten dieselbe sein müsse, wie wenn er der Berechtigte gewesen wäre. Wenn hier von Berechtigten und Nichtberechtigten gesprochen wird, so geschieht das aber nnr in dem Sinne, daß der Betreffende zu dieser Verfügung berechtigt ist oder zu dieser Verfügung nicht berechtigt ist. Nicht aber ist anzuerkennen, daß im Falle a) der Verfügende nach erfolgter Genehmigung die Stellung des aus der Forderung Berechtigten, d. h. des Gläubigers habe. Er hat die Stellung eines zur Verfügung über das Forderungsrecht Berechtigten; das hat aber nicht nur der Gläubiger, sondern beispielsweise auch ein dazu Bevollmächtigter. Die Konstruktion des unter a) gegebenen Falles stellt sich also so: Nach der Genehmigung hat der Nichtberechtigte die Stellung eines zu der vorliegenden Verfügung Berechtigten, wie sie z. B. ein zu diesem Ende Bevollmächtigter auch hat. Er hat in dieser Stellung wie ein Berechtigter bewirkt, daß der Schuldnerwechsel stattgefunden hat. Weitere Beziehungen zum Gegenstand der Verfügung hat er nicht; die Forderung, die Gegenstaud der Verfügung gewesen ist, steht nach wie vor dem wirklichen Gläubiger zu, nur die Person des Schuldners hat gewechselt.

So sind auch die Vorgänge bei einer Schuldübernahme nach § 415.

VI. Des weiteren erhebt Strohal gegen die Verfügungstheorie folgenden Vorwurf:

> Ein in der Geschäftsfähigkeit Beschränkter könne nach § 108 eine Verfügung, die ihm nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil einbringe, nicht ohne Genehmigung eines gesetzlichen Vertreters wirksam vornehmen. Es liege aber im Wesen des Verfügungsvertrages (des reinen wie des Äquivalentverfügungsvertrages), daß dem Verfügenden daraus nicht lediglich ein rechtlicher Vorteil erwachse, also könne ein Minderjähriger keinen wirksamen Verfügungsvertrag ohne Genehmigung seines gesetzlichen Vertreters abschließen. Solche Verträge eines Minderjährigen seien also ohne Genehmigung des gesetzlichen Vertreters unwirksam, natürlich auch in dem Falle, wo der Minderjährige nicht in seiner Eigenschaft als Berechtigter, sondern auch dann unwirksam, wenn er sie als ein Nichtberechtigter vornehme. Durch Genehmigung des Verfügungsberechtigten oder Eintritt der im § 185 Abs. 2 vorgesehenen Fälle könne die Verfügung nicht wirksam gemacht werden, wenn die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters fehle. Nach der Verfügungstheorie sei ein minderjähriger Altschuldner, der den Schuldübernahmevertrag abschließe, als ein Verfügender anzusehen, folglich müßte konsequenterweise nach dieser Theorie ein ohne Genehmigung des gesetzlichen Vertreters vom Minderjährigen vorgenommener Schuldübernahmevertrag unwirksam sein. Von Vertretern der Verfügungstheorie selbst werde aber die Behauptung aufgestellt, auch Minderjährige könnten ohne Genehmigung ihres gesetzlichen Vertreters Schuldübernahmeverträge abschließen. Sachlich sei diese Entscheidung richtig, also müsse der Fehler in der Verfügungstheorie liegen.

Auch diese Ausführungen Strohals sind nicht beweiskräftig. Denn sie gehen von einer falschen Voraussetzung aus. Strohals Ausgangspunkt ist der Satz: Aus einem Verfügungsvertrage könne dem Verfügenden niemals lediglich ein rechtlicher Vorteil erwachsen. Für den Fall, daß ein Berechtigter verfügt,

ist der Satz zutreffend. Nicht so bei Verfügungen Nichtberechtigter, wie folgendes Beispiel zeigen soll: Aus einem Schuldverhältnis schuldet A dem B die Abtretung des Herausgabeanspruches einer der Gattung nach bestimmten Sache, z. B. eines Buches. A hat von seinem Freunde C ein solches Buch entliehen und tritt nun mit Einwilligung des C im eigenen Namen den Herausgabeanspruch des C auf das Buch an B ab. A verfügt also als Nichtberechtigter über einen Gegenstand des C. Trotzdem hat er durch die Verfügung lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, nämlich Befreiung von seiner Verbindlichkeit gegenüber dem B. Im übrigen hat sich seine Rechtslage nicht geändert. Daraus ergibt sich, daß es Verfügungen gibt, die dem Verfügenden lediglich einen rechtlichen Vorteil einbringen. Ist also Strohals Obersatz unrichtig, so ist auch der ganze Schluß falsch. Es kann also auch nach der Verfügungstheorie Fälle geben, in welchen ein Minderjähriger ohne Genehmigung seines gesetzlichen Vertreters einen Schuldübernahmevertrag abschließen kann, nämlich in allen den Fällen, in denen er dadurch lediglich einen rechtlichen Vorteil erwirbt.

Aus dem unter C I bis VI Ausgeführten ergibt sich, daß den von Strohal gegen die Verfügungstheorie vorgebrachten Erwägungen eine durchschlagende Kraft nicht beizumessen ist.

§ 5.

Strohals eigene Ansicht. Kritik derselben.

D. Nachdem Strohal die Angebots- und die Verfügungstheorie abgelehnt hat, tritt er mit seiner eigenen Auffassung hervor. Diese ist folgende:

> Der mit dem Dritten die Schuldübernahme vereinbarende Altschuldner sei als vollmachtloser Vertreter des Gläubigers aufzufassen. Doch liege ein normaler Fall stellvertretender negotiorum gestio nicht vor; denn grundsätzlich könne der Vertretene die in seinem Namen von einem vollmachtlosen Vertreter geschlossenen Verträge sofort genehmigen (§ 177), ohne daß er erst noch eine besondere Mitteilung von dem

Abschlusse abzuwarten brauchte. Diese Möglichkeit sei aber dem Gläubiger durch § 416 Abs. 1 Satz 2 ausdrücklich ausgeschlossen. Der Gläubiger sei also erst durch die Mitteilung vom Abschluß des Vertrages grundsätzlich in der Lage, die Schuldübernahme zu genehmigen.

Um dieser Einschränkung gerecht zu werden, müsse und dürfe man so konstruieren: der Schuldübernahmevertrag soll nach dem Willen der Vertragsschließenden für den Fall, daß er dem Gläubiger nach Maßgabe von § 415 Abs. 1 mitgeteilt worden ist, als ein vom Altschuldner im Namen des Gläubigers geschlossener und deshalb durch dessen Genehmigung (§ 177 Abs. 1) wirksam werdender gelten.

Allein diese Konstruktion sei auch noch nicht ganz zutreffend. Denn nach § 415 Abs. 1 Satz 3 können Altschuldner und Dritter den von ihnen geschlossenen Vertrag nicht nur bis zur Mitteilung, sondern sogar bis zur Genehmigung ändern oder aufheben. Der Grund für diese Bestimmung sei darin zu finden, daß in der Zeit zwischen der Mitteilung an den Gläubiger und dessen Genehmigung sich die Verhältnisse des Schuldners und Übernehmers derart verändern, daß das Wirksamwerden der Schuldübernahme für beide Teile unerwünscht werde. Deshalb statte das Gesetz den Altschuldner mit dem Eigenrecht aus, die erfolgte Bindung des Dritten an die Schuldübernahme ungeachtet der dem Gläubiger bereits gemachten Mitteilung durch Vertrag mit dem Dritten mit der Wirkung aufzuheben oder zu ändern, daß der Gläubiger die Schuldübernahme in der ihm ursprünglich mitgeteilten Gestalt nicht mehr wirksam genehmigen könne. Der Schuldübernahmevertrag sei somit „als ein vom Altschuldner unter der positiven Bedingung, daß dem Gläubiger die im § 415 Abs. 1 vorgesehene Mitteilung gemacht, und unter der negativen Bedingung, daß Altschuldner und Dritter von der vorbehaltenen Möglichkeit, den Vertrag wieder aufzuheben oder zu ändern, keinen Gebrauch machen, im Namen des Gläubigers abgeschlossener und durch Genehmigung des Gläubigers zwischen diesem und dem Dritten zur Wirksamkeit gelangender anzusehen“.

Diese Auffassung der Schuldübernahme dürfte unhaltbar sein.

1. Es wird unmöglich jemand behaupten wollen, daß der den Schuldübernahmevertrag mit dem Übernehmer abschließende Altschuldner die Vorstellung oder das Bewußtsein habe, er handle hier irgendwie im Namen des Gläubigers. Hat er aber das Bewußtsein, daß er im Namen eines anderen, nämlich des Gläubigers handle, nicht, so kann er auch nicht als Vertreter angesprochen werden. Denn eine unbewußte Stellvertretung gibt es nicht.[1]) Schon an diesem Argument muß Strohals Theorie scheitern.[2])

2. Aber auch in sich ist die Strohalsche Konstruktion ein eigentümliches und unhaltbares Gebilde.

Stellen wir uns einmal auf den Standpunkt, der Altschuldner habe bei Abschluß des Übernahmevertrages das Bewußtsein, daß er im Namen des Gläubigers handle. Dann soll nach Strohal ein Vertrag zustande gekommen sein, in dem die positive Bedingung enthalten ist, daß der Altschuldner oder der Übernehmer dem Gläubiger die im § 415 vorgesehene Mitteilung macht, und die negative, daß weder der Altschuldner noch der Übernehmer von der vorbehaltenen Möglichkeit Gebrauch machen, den Vertrag wieder aufzuheben oder zu ändern. Wenn für einen Vertrag bestimmte Bedingungen gelten sollen, so müssen diese Bedingungen natürlich vereinbart sein. Worin liegt denn aber die Vereinbarung der Bedingungen im vorliegenden Falle? Etwa in der Frage des Altschuldners: willst du meine Schulden übernehmen? oder in der Erklärung des Dritten: ich will deine Schulden übernehmen. Andere Erklärungen aber brauchen gar nicht abgegeben zu werden, um den Schuldübernahmevertrag nach § 415 abzuschließen.

3. Wie steht es mit dem behaupteten Eigenrecht des Altschuldners: „... die erfolgte Bindung des Dritten an die Schuldübernahme, ungeachtet der dem Gläubiger bereits gemachten Mitteilung durch Vertrag mit dem Dritten mit der Wirkung aufzuheben oder zu ändern, daß der Gläubiger die Schuldübernahme in der ihm ursprünglich mitgeteilten Gestalt nicht mehr genehmigen kann“?

---

[1]) Regelsberger in Jherings Jahrb. Bd. 39 S. 476.

[2]) Die Einwände, die v. Blume (bei Jhering Bd. 39 S. 398 unter Nr. 2) gegen eine Vertretungstheorie erhebt, erscheinen allerdings nicht als durchschlagend.

Derjenige, der im Namen des Gläubigers einen Vertrag geschlossen hat, hat zu gleicher Zeit das Eigenrecht, den durch ihn zustande gebrachten Vertrag zwischen den beiden anderen durch Vereinbarung mit dem einen von diesen beiden gegenstandslos zu machen. Das ist eine sehr originelle Rechtslage.

4. Außerdem kann nach dem Gesetze die Initiative zu dem Aufhebungs- oder Abänderungsvertrage auch von dem Übernehmer ausgehen. Wie erklärt sich denn nun dessen Recht, gerade mit dem Altschuldner den Aufhebungsvertrag zu schließen? Hat in dem Falle, daß die Initiative vom Übernehmer ausgeht, der Altschuldner etwa wieder die Stellung des vollmachtlosen Vertreters des Gläubigers, während er, wenn die Initiative von ihm ausgeht, ein Eigenrecht hat?

5. Eine praktische Konsequenz der Strohalschen Theorie, den Altschuldner als vollmachtlosen Vertreter anzusprechen, ist folgende:

Strohal[1]) selbst gibt die Möglichkeit zu (in Wirklichkeit wird es sogar der Normalfall sein), „daß der mit dem Altschuldner über die Schuldübernahme verhandelnde Dritte im konkreten Falle gute Gründe haben kann für die Annahme, daß ihm lediglich der Altschuldner als Vertragsgegner gegenüberstehe". Dann kommt nach Strohals eigener Ansicht eine Schuldübernahme im Sinne des § 415 nicht zustande, d. h. aber doch, durch eine Theorie die Parteien an dem hindern, was ihnen das Gesetz ermöglichen wollte. Die Parteien wollen eine Schuldübernahme, es gelingt ihnen aber dank der Theorie Strohals nicht, eine solche tatsächlich zustande zu bringen.

6. Eine andere Überlegung. Angenommen, der Altschuldner hat das Bewußtsein, als Vertreter des Gläubigers zu handeln, und bringt seine Vertreterstellung auch deutlich dem Übernehmer gegenüber zum Ausdruck, bringt aber nicht zum Ausdruck, daß er ohne Vollmacht handelt. Der Gläubiger verweigert auf die Mitteilung hin seine Genehmigung. Nach § 179 kann der Übernehmer jetzt den Altschuldner auf Erfüllung oder auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung in Anspruch nehmen, wenn ihm, wie

---

[1]) S. 444.

leicht möglich, der Mangel an Vollmacht nicht bekannt war und auch nicht bekannt sein mußte. Eine sehr unerwünschte und der Parteiabsicht sehr fernliegende Folge.

§ 6.

Resultat. Verfügungstheorie als haltbare und praktische Lösung.

Als Resultat der Abhandlung würde sich folgendes ergeben:

Die Ansicht, wonach in der Schuldübernahme nach § 415 ein Vertrag zugunsten eines Dritten zu erblicken ist, muß a limine als den juristischen Charakter der Schuldübernahme verkennend zurückgewiesen werden.

Der Angebotstheorie ist zuzugeben, daß sie die glatteste Lösung gibt. Sie ist aber durch den Wortlaut des § 415 ausgeschlossen.

Strohals neue Theorie vermag die juristischen Vorgänge bei der Schuldübernahme nach § 415 nur unter Zuhilfenahme gesuchter und absonderlicher Konstruktionen und auch dann nur unvollkommen zu erklären; ihre praktischen Resultate sind nicht unbedenklich.

So bleibt als haltbare, auch in den praktischen Resultaten befriedigende und natürliche Erklärung des rechtlichen Vorganges bei der Schuldübernahme nach § 415 die Verfügungstheorie übrig.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.